

פסק - דין

הלכך אין להוציא ממון מיד המוחזק. ומ"מ ראוי ונכון לעשות פשרה בין הצדדים, בפרט היכא דקבל שכר ממנו, מאחר ודין זה שנוי במחלוקת הפוסקים, ואיכא מאן דס"ל דדעת מרן להיבב.

(-) יצחק אלמליח

בנ"ד נראה לפטרו, דאחר שמצינו מחלוקת גדולה בראשונים אם שומר שכר חייב בגניבה באונס גדול, ובדעת מרן לא ברירא מילתא, וגם שומר בדרך שומרי העיר, [וגם יש לצדד דלדעת מהרש"ך לכ"ע יש לפטרו].

סימן לט

פיטורי ר"מ בישיבה קטנה

לאשר שאין אפשרות להנהלה להמשיך להעסיק את התובע בר"מ. התובע כמובן דחה את הטענות כולם, וגם נתן הסבר למסמכים הנ"ל, הסבר שלא סיפק את ביה"ד.

הנקודות שיש לברר בנ"ד:

- א. מהו המקור שאין מורידין אדם משררה, או ממינוי ציבורי.
- ב. אם איסור זה הוא איסור דאורייתא, או דרבנן.
- ג. האם משרת ר"מ בישיבה נקרא שררה.
- ד. דין הורדה ממינוי שאינו של שררה.
- ה. בעברו והורידוהו אם חייבים להחזירו.
- ו. העברת מלמד מתפקידו כשיש אחר טוב ממנו, ואם יש לחלק בזה בין פשע בתפקידו ללא פשע.
- ז. העברת מלמד שלא פשע בתפקידו, מדין הורדה ממינוי, ומדין שכירות פועלים.
- ח. האם חוסר משמעת בשיעור היא בגדר פשיעה.
- ט. האם יש להמנע מפיטורי ר"מ "משום חשד", ואם יש עצה לזה ע"י כתב הבהרה מבית הדין.
- י. האם לר"מ בישיבה זכות תביעה לפיצויים מוגדלים.
- יא. חובת הזהירות בפיטורי פועל.

דין הורדת אדם משררה

- א. איתא בספרי (דברים י"ז, כ') בפרשת מלך: "הוא ובניו בקרב ישראל, ללמד שאם מת, עומד בנו תחתיו, ואין לי אלא מלך, מניין לכל פרנסי ישראל שבניהם עומדים תחתיהם, תלמוד

התובע נתן שיעורים בישיבה במשך חמש שנים, עד לסוף שנת הלימודים תשס"ב.

כשלושה חודשים לפני כן, קיבל מהנהלת הישיבה מכתב פיטורין כמתחייב בחוק.

בדיון שהתקיים בפני ביה"ד, טען התובע שהוא תיפקד בר"מ בהצלחה מרובה ללא כל דופי, ואינו רואה כל עילה לפיטוריו, ומבקש לחזור לתפקידו בר"מ, ונימוקו עמו, דאין מורידין את האדם משררתו, דמעלין בקודש ואין מורידין. וגם דהנהג המקובל הוא שלא לפטר אדם מתפקידו ללא כל סיבה לאחר חמש שנים של קביעות במקום עבודתו.

באם בכל זאת יוחלט לדחות את בקשתו להחזירו לתפקידו, תובע הוא לחייב את הנהלת הישיבה בפיצויים מוגדלים.

תגובת הנהלת הישיבה: התובע פוטר עקב חוסר משמעת בשיעור, דבר שפגע בלימודים של התלמידים, ויש עדים המעידים על כך, ומלבד זה, לפני שנתיים הנהלת הישיבה ראתה צורך להחתים את התובע על הסכם שבו מתחייב לעשות כל שביכולתו להשליט משמעת בשיעור, ולא הצליח לעמוד בהתחייבותו, ולכן יש לדחות את תביעותיו הן בענין חזרתו לתפקיד והן בענין הפיצויים המוגדלים.

ביה"ד ניסה להביא את הצדדים לידי הסכמה ולהמנע משמיעת עדים מצד הנהלת הישיבה, אך ללא הצלחה, ולאור זאת ביה"ד קבע מועד לשמיעת עדים מצד הישיבה.

בדיון הופיע משגיח הישיבה לעדות, בעדותו הוא מאשר שהיתה בשיעור חוסר משמעת, וחלק מהתלמידים שבשיעור אף התלוננו על כך, וכן באותו דיון המציאו מצד הנהלת הישיבה מסמכים שלטענתם יש בהם כדי

לומר הוא ובניו בקרב ישראל, כל שהם בקרב ישראל בנו עומד תחתיו".

וכן כתב הרמב"ם בפ"א מה' מלכים (הלכה ז'), וכן מבואר בספר החינוך (מצוה תצ"ז):

"ומאחר שמושחין המלך הרי זה זוכה לו ולבניו עד עולם, שהמלכות ירושה, שנאמר למען יאריך ימים על ממלכתו הוא ובניו בקרב ישראל, ולא המלכות בלבד, אלא כל השררות שהם במעשה או בשם כבוד מן השמות הנכבדים, וכל המנויים שבישראל, בירושה הם לו לאדם, שזוכה בה בנו אחריו וכן בנו וכן בן בנו עד לעולם, והוא שיהא ממלא מקום אבותיו ביראת שמים וכו'".

וכן בפ"ד מהל' כלי מקדש כתב הרמב"ם את כלל המינויים שהיו במקדש, כ"ג ומשוח מלחמה וסגן וכו', וגזברים ואמרכלים, ועל כולם כתב (הלכה כ'):

"כשימות המלך, או כהן גדול, או אחד משאר הממונים, מעמידין תחתיו בנו או הראוי ליורשו".

ושם בהלכה כ"א כתב:

"מעלין משררה לשררה גדולה ממנה, ואין מורידין אותו לשררה שהיא למטה ממנה, שמעלין בקודש ולא מורידין, ואין מורידין לעולם משררה שבקרב ישראל אלא אם סרח".

ומקור הדין דמעלין בקדש ואין מורידין נאמר גם בשררה, הוא מגמ' ברכות (כ"ח ע"א) דאיתא התם גבי מעשה דרבן גמליאל ורבי יהושע, דהעמידו לרבי אלעזר בן עזריה להיות נשיא, ואמרו שא"א להעבירו מנשיאותו דמעלין בקדש ואין מורידין. ע"ש.

והרמב"ם בתשובה, העתיקה הרדב"ז (סי' שני אלפים ע"ח) מלשון ערבי, כתב וז"ל:

"מה יאמר אדוננו באיש שהוא מפורסם במינוי החיזון והוא תלמיד, ויצא עליו קול עבירה אין ראוי להזכירה, אבל לא נתברר עליו עדות בעדים כשרים ויש לו אויבים, האם יסירוהו ממנו החיזון או לא, ומה הוא מחוייב על זה, ואם נתקיים העדות וקבל מה שהוא חייב מן הדין, אם יסירוהו ממנו או אחר שקבל עונשו או לא, ואם העיד עליו עד אחד מה יעשה בו.

תשובה. מה שראוי שידע כל חכם, שאין ראוי להסיר שום ממונה ממינויו בשביל שיצא עליו קול, ואפילו שלא יהיו לו אויבים, אבל אם יש לו במקום הזה בני אדם שונאין אותו ובעלי (רצון) [חוצין], בכיוצא בזה לא נאמר לא טובה השמועה, כמאמר ז"ל בכיוצא בזה, הני מילי היכא דליכא אויבים, אבל היכא דאיכא אויבים, אויבים הוא דמפקי קלא, ואם נתקיים עליו העדות ג"כ אינו מן הדין להסיר אותו, אם קבל עליו מה שהוא חייב, שאין מורידין אדם מקדושתו מסנהדרין גדולה ועד חזן הכנסת, אלא א"כ עבר עבירה בפרהסיא, ואם לא יתברר עליו זה אינו מן הדין להסירו". ע"ש עוד.

ועיין בהרדב"ז שם שהקשה מדברי הרמב"ם בפ"ז מהלכות סנהדרין (הלכה ט') שכתב "ראש הישיבה שחטא מלקין אותו, ואינו חוזר לשררותו", וע"ש מה שכתב ליישב בזה.

וכן מבואר בתשובת הרשב"א (ח"ה סי' רפ"ג), הובאה בב"י (סס"י נ"ג), וז"ל:

"חזן אין מסלקין אותו מאומנותו אלא א"כ נמצא בו פסול ויש ראיות לדבר".

וכן כתב הריטב"א סוף פרק שני דמכות (דף י"ג), וז"ל:

"ואגב אורחין שמעינן משמעתיך דכל שהוחזקו אבותיו בשום מינוי ושררה, והוא ראוי לכך, שהוא קם תחת אבותיו, שלא נחלקו כאן אלא לאלו לפי שהורעו בעבירות אלו, ואין צריך לומר דכל שמינהו סתם בשום מינוי בלא קביעות זמן, שאין מסלקין אותו מאותו מינוי אלא בטענה, וכן ראיתי בתשובה לרבינו מאיר הלוי ז"ל על ענין שליח צבור, ומורי הרב רבי מאיר היה אומר בשם רבו רבינו הגדול הרמב"ן ז"ל, דנפקא לן מדכתיב למען יאריך ימים על ממלכתו הוא ובניו בקרב ישראל, כל משימות שהם בישראל יהיו לו ולבניו, וכן הוא בירושלמי במסכת הוריות. מפי רבינו ז"ל". ובבית יצחק (חיו"ד סי' ל"ד) כתב:

"הלכה רווחת בישראל מי שיש לו מינוי הן חזן, שוחט, מוהל, הדין שיהיה בנו אחריו..., ואם לבנו זוכה כל שכן הוא כיון שעלה לא ירד". העולה מדברי הפוסקים הנ"ל שאין לסלק מכהונתו מי שהחזיק במינוי של שררה.

אם איסורו מדאורייתא או מדרבנן

טעם דאין מורידין

ג. ובפשטות נראה הטעם דאין מורידין אותו משררה הוא דמעלין בקדש ואין מורידין, וכמו שנתבאר לעיל (אות א') בדברי הראשונים, ועיין בכנה"ג (סימן נ"ג) בהגהות ב"י.

ואולם בתשובת הרשב"א (ח"ה סי' רפ"ג) הובא בב"י (ס"ס נ"ג) אחר שכתב דאין מסלקין חזן מאומנותו, כתב עוד:

"ועוד דתנן בגיטין (נ"ט ע"א) מערבין בבית ישן מפני דרכי שלום, ואוקמינא בגמ' משום חשדא".

הרי שהרשב"א כתב עוד טעם דאין לסלקו, שלא יחשדוהו שנמצא בו פסול, ועוד יבואר בס"ד להלן (אות י"ט) מה שיש לדון מטעם זה. ועיין בשו"ת המבי"ט (סי' ד') מה שכתב בענין זה.

ר"מ בישיבה אם חשיב שררה

ד. ויש לדון במשרת ר"מ בישיבה קטנה אי חשיב מינוי של שררה או לא.

ואמנם מצד מה שהוא כפוף לראש הישיבה, ומוטל עליו לעשות כאשר יאמר, אין זה מוכיח שאין כאן שררה, דבשררות דעלמא אף אם כפוף לאחרים ג"כ חשיב שררה, וכן מבואר בשו"ת גינת ורדים יו"ד (כלל ג' סי' ז'), וז"ל:

¹²³⁴⁵⁶⁷ "מעשה בראובן וכו' והיה לו מינוי גבאות הארגז של קבורת מתים, ועוד לו מינוי אחר שהיה ראש על חבורה של מצוה של גומלי חסדים וכו', ויליפנא להך מילתא מדברי הרשב"א בתשובה סימן ש', שבנו של ש"צ הוא קודם לכל אדם, ועינינו הרואות שאין ש"צ מתנהג בשררה על הצבור, אלא אדרבה הוא סר אל משמעתם וכפוף לעשות חפצם ורצונם".

אלא דאכתי יש לדון מטעם דמשרת ר"מ בישיבה אינה מינוי של ציבור, אלא יחיד מינה אותו במינוי הזה, ויש לומר דמינוי כזה לא חשיב שררה.

ומלשון הפוסקים משמע, שרק כשהגיע לשררה ע"י מינוי של צבור שנבחר על ידם, ולא ע"י מינוי של יחיד.

ב. ובענין אם איסור זה הוא מדאורייתא או אינו רק מדרבנן, בארעא דרבנן (אות שפ"ה) כתב דדין מעלין בקדש ואין מורידין הנאמר בענין כלי שרת ומשרתיהן הוא מדאורייתא, כדיליף בפ' שתי הלחם (דף צ"ט ע"א), אבל דין מעלין בקדש הנאמר בשררה אינו אלא מדרבנן. וכ"כ בשו"ת גינת ורדים (חאו"ח סי' ל"א) גבי מ"ש במגילה ר"פ בני העיר (כו"ו ע"א) דמכרו תורה לא יקחו ספרים וכו', ופירש"י שם הטעם דמעלין בקדש ואין מורידין, שאע"פ שעיקר דין מעלין בקודש ואין מורידין הוא מן התורה, כדיליף מקראי במנחות (צ"ט ע"א), מ"מ זהו לגבי קדושת מזבח וכלי שרת, משא"כ בקדושות אלו דס"ת וספרים וכו' אינם אלא מדרבנן בעלמא. וכיוצא בזה כתב בשו"ת חתם סופר (חלק או"ח סימן ל"ח).

ואמנם הגאון בעל חקרי לב בספרו מערכי לב (חלק א' דף קכ"ז ע"ג), כתב לחלוק על הארעא דרבנן בזה, והוכיח מדברי מהרי"ק (שרש קס"א) דמעלין בקדש ואין מורידין לענין שררה הוי מדאורייתא, וכן כתב עוד בשו"ת חקרי לב (חלק או"ח סימן י"ח). וכן העלה בשו"ת כפי אהרן (ח"ב חלק יו"ד סימן ז').

אולם בס' ישועות יעקב (סי' קנ"ד) כתב שלדעת רוב הפוסקים, הא דמעלין בקודש ואין מורידין, הרי רק מדרבנן. וכ"כ בשו"ת מנחת אלעזר (ח"א סי' כ"ז). ועיין בשו"ת יביע אומר חלק ט' (חלק חו"מ סימן ט') ובהערות שם.

ומצאתי דבר חידוש בס' הר אפרים (הוריות סימן ו') שעמד שם לבאר דברי הרמב"ם בפ"ז מהלכות סנהדרין הלכה ט', וכתב לחלק בזה, דלהוריד אדם משררה לשררה למטה ממנה הוי דאורייתא, אבל להורידו לגמרי הוי רק מדרבנן, ע"ש.

עכ"פ, דעת רוב הפוסקים הא דאין מורידין את האדם משררה, אינו אלא איסור מדרבנן, נולדעת האגרות משה אינו אלא איסור לכתחילה, וכפי שיבואר להלן.

וכל מינוי, כהונה, או שררה, זוכה בה האדם לו ולזרעו, ואין מורידים אותו ממנה.

דין הורדה ממינוי שאינו של שררה

ה. אולם בפד"ר (כרך ח' עמוד 140) כתב הגר"ש טנא זצ"ל, שאף אם נניח שר"מ בשיבה, אין זאת שררה גמורה, אבל מסתבר שאין להורידו מטעם שאמרו בירושלמי (סוף הוריות):

"בר פזי ודר' הושעיא הוי עאלן ושואלין בשלמא דנשיאה בכל יום, והוי דר' הושעיא על קדמוי... אמרו והקמת את המשכן כמשפטו, קרש שזכה בצפון ינתן בצפון".

הרי שאף שדבר זה לא היה בו משום שררה, אלא מכיון שהחזיקו בדבר שראו בו ככבוד להם, מזכותם לדרוש להשאירם על מקומם, ויתר על כן, משמע מעובדא דירושלמי שגם באופן שהחזיקו בו מעצמם ללא כל מינוי ע"י אחר.

ועיין בשו"ת הריב"ש (סי' רע"א) לאחר שהביא כמה וכמה נימוקים על חזקה בשררה מביא את הירושלמי הנ"ל בקרש שזכה בצפון, ומדייק מזה "מי שמחזיק באיזו שררה או דין קדימה אין נוטלים אותה ממנו לתת לאחר".

מדברי הריב"ש עולה שלא דוקא משררה שהיא על ציבור אין מורידין, אלא גם אם זכה בדבר שאין בו אלא "דין קדימה" אין נוטלים אותה ממנו, כי הרי העובדה בירושלמי לא היתה משרה שהיא בגדר שררה, אלא נתנו להם דין קדימה לשאול בשלמא, ואמרו שזכה במה שזכה, ומזה למד לכל דבר אפילו שאינו של שררה שאין להוריד את המחזיק מחזקתו.

ובס' בגדי יו"ט (או"ח סי' ח') נשאל במי שהחזיק באיזה דבר של כבוד ורוצים להעביר ממנו ולמנות אחר תחתיו, האם יכולים או לא, ואם זה האחר יכול להכנס בתחום חברו, והשיב:

"הנה זאת אין צריכה לפנים, דין פשוט דאינן יכולים לא הפרנסים ולא למי שרוצים למנותו, להכנס בתחום חברו, דמעלין בקודש ואין מורידין, ואמינה לה מהא דירושלמי דסוף הוריות ובשבת פרק הבונה... וכי יש משפט לעצים אלא קרש שזכה לינתן בצפון ינתן בצפון בדרום ינתן בדרום וכו', ע"ש. וגדול המורים הריב"ש למד מזה הירושלמי בס' רע"א דף קצ"ו ע"ג דבכל מידה

דכבוד שזכה בו אדם, אין יכולים להעבירו ממנו לתתה לאדם אחר".

וא"כ לכאורה ה"ה בנ"ד שהתובע רואה בתפקידו כר"מ כתפקיד שיש בו משום כבוד, זכותו לדרוש להחזירו לתפקידו שממנו פוטר לפני חצי שנה.

עברו והורידוהו אם חייבים להחזירו

ו. והנה בהא דכתבו הפוסקים שאין ליטול מאדם דבר שרואה בו כבוד, כגון דין קדימה לשאול בשלום הנשיא וכד', נראה דאין זה באותה מדרגה ומעלה של שררה שאין מורידין ממנה, דלעיל (אות ב') הבאנו מחלוקת האחרונים אם זהו איסור דאורייתא או דרבנן, שיש אומרים דזהו איסור תורה, שזה בכלל מעלין בקודש ולא מורידין, אמנם ליטול מאדם דבר שרואה בו כבוד וזה פוגע בכבודו נראה דלכ"ע אין כאן איסור דאורייתא, ואמנם ודאי שצריך להמנע מכך, אבל אם עברו ונטלו ממנו אין כאן איסור של מעלין בקודש ולא מורידין, דנראה שדין זה שמעלין בקודש ולא מורידין נאמר במינוי ע"י צבור, וזהו כוחו של צבור, וכלשון הרמב"ם שאין מורידין אדם מקדושתו, משא"כ בתפקיד שאדם רואה בו כבוד אין שייך לומר בזה מעלין בקודש ולא מורידין, אך מ"מ אין להוריד גם מזה וכמו שנתבאר.

ז. ויש לברר מה הדין באופן שכבר הורידוהו אם חייבים להחזירו, או דדין זה שלא להוריד אדם ממינוי של כבוד אינו אלא לכתחילה. ובשו"ת אגרות משה חלק יו"ד (ח"א סימן ע"ה) דן בפועל בבית מטבחים שעושה סימני כשרות ורצו הבעלים לסלקו, וכתב:

"ואמרתי שלכתחילה לא יכלו לסלקו, וגם מצד דין שררה, שהשגחה על הכשרות נחשב שררה, שלא גרע מהשגחה על המדות שנחשב שררה כמפורש בקידושין (ד' ע"ו ע"ב) שריש כורי הוא שררה, ופרש"י שהוא ממונה על המדות, ובעינן אמו מישראל, וא"כ ה"ה לענין שאין יכולים לסלקו שמפורש ברמב"ם פ"א ממלכים (ה"ז) שכל שררות אין יכולים לסלקו..., אך מצד זה היה רק

אסור לסלקו לכתחילה", וע"ש.

מבואר בדברי האג"מ דהא דאין מסלקין את האדם ממשרתו הוא איסור שחל על בעל הבית שלא לסלקו, ואם עבר וסלקו עבר בזה על האיסור להוריד אדם משררה, אבל אין עליו חיוב להעמידו על משרתו לאחר שסלקוהו, עי"ש. ודבריו אלו הם חידוש גדול, ולא מצאתי סיוע לזה ממקום אחר.

ח. והנה הרמב"ם הלכות סנהדרין (פי"ז הלכה ז' וז') כתב:

"כל מי שחטא ולקח חוזר לכשרותו, שנאמר ונקלה אחיך לעיניך, כיון שלקה הרי הוא אחיך: כהן גדול שחטא, לוקה בשלשה כשאר כל העם, וחוזר לגדולתו". עכ"ל.

ומבואר דאחר שלקה מחזירין אותו לגדולתו, ואע"פ שכבר הורידוהו, ולכא' ה"ה הכא יש לנו לומר דגם אחר שהורידוהו יחזירו.

ואולם בכסף משנה שם הביא דברי הירושלמי (ריש פרק בתרא דהוריות):

"אמר ר' אלעזר כהן גדול שחטא מלקין אותו, ואין מעבירין אותו מגדולתו, א"ר מנא כתיב כי נזר שמן משחת אלקיו עליו אני ה', כביכול מה אני בגדולתי אף אהרן בגדולתו, אמר רב אבין קדוש יהיה לך, כביכול מה אני בקדושתי אף אהרן בקדושתו", ע"ש.

ונראה מזה דבאמת כהן גדול שחטא מעולם לא ירד מגדולתו ומקדושתו, ואמנם לוקה הוא כשאר כל העם, אבל לענין גדולתו לא ירד ממנה מעולם, ועל כן אף אחר שלקה נשאר הוא כהן גדול, וכן הוא לשון הכסף משנה בהלכות כלי המקדש (פ"ד הכ"ב) משם הירושלמי (פ"ב דסנהדרין) "כהן גדול שחטא מלקין אותו ואין מורידין אותו מגדולתו", הרי שאף שלקה לא ירד מהגדולה שהיה בה.

אולם באופן שירד מגדולתו ממש, וכמו בנ"ד שכבר נתנו לו מכתב פיטורין ועבר זמן שלא שמש בתפקידו, כתב האגרות משה שאין חיוב להחזירו.

ט. גם אין להוכיח ממ"ש התוס' ביומא (י"ג ע"א ד"ה הלכה), בהא דפליגי התם (י"ב ע"ב) רבי מאיר ורבי יוסי בכהן גדול שאירע בו פסול ומינו אחר

תחתיו, דלרבי מאיר ראשון חוזר לעבודתו ושני כל מצות כהונה גדולה עליו, ולרבי יוסי ראשון חוזר לעבודתו ושני אינו ראוי לא לכהן גדול ולא לכהן הדיוט, ואמרינן התם הלכה כר' יוסי, וכתבו התוס': "נפקא מינה בזמן הזה לפרנס הממונה על הציבור ועבר מחמת אונס, כשיעבור האונס חוזר לשרתו, וגם נוהגין כבוד בשני".

ומבואר לכאורה דאף כשהורידוהו חוזר לשרתו ודלא כהאג"מ, אך באמת אין זו ראייה דיש לומר דבעבר מחמת אונס אין זה חשוב ירידה, אלא שבאותה שעה אינו יכול לתפקד כפרנס, וכמו כהן שאירע בו פסול, דאין כאן ירידה מכהונתו, אלא שכעת אינו יכול לעבוד את העבודות הראויות לו ועל כן לוקחים אחר תחתיו, וה"ה בפרנס שנאנס, וכשעובר האונס ממילא חוזר לתפקידו הראוי לו, דלא חשיב כלל הורדה בכה"ג.

מעתה בנדון דידן דבתחילת השנה קבל התובע מכתב פיטורין כחוק, ולמעשה לאחר שפוטר בפועל וכמה חדשים לאחר שנכנס ר"מ אחר במקומו הגיש תביעה בבית הדין, הרי שגם אם נחשיב משרת ר"מ כשררה, אחרי שבפועל פוטר אין לחייב את הנהלת הישיבה להחזירו.

העברת מלמד מתפקידו כשיש אחר טוב ממנו

י. גרסינן בגמ' ב"ב (ד' כ"א ע"א):

"ואמר רבא האי מקרי ינוקי דגריס ואיכא אחרינא דגריס טפי מיניה לא מסלקינן ליה דלמא אתי לאיתרשולי, (פירש"י: יתפאר בלבו שאין כמותו ויתרשל מן התינוקות ולא יירא שמא יסלקוהו), רב דימי מנהרדעא, אמר כ"ש דגריס טפי קנאת סופרים תרבה חכמה, (פירש"י: כ"ש כשחשבונוהו יתן לב להיות למד יפה, שדואג מקנאת חבריו שסלקוהו מפניו שיביישנו בבני העיר)".

דברי רב דימי נפסקו להלכה ברא"ש שם (סי' ח'), ובשו"ע יו"ד (סי' רמ"ה סעי' י"ח), וז"ל:

"אם יש כאן מלמד שמלמד תינוקות ובא אחר טוב ממנו מסלקין הראשון מפני השני". מהלכה זו עולה כי השיקול היחידי הוא להרבות

תורה וחכמה, ויש להעדיף את המלמד השני דגריס טפי מיניה, ולכאורה משמע שאף אם יגרם הורדה לראשון שמונה כמלמד ע"י ציבור.

יא. והנה הרא"ש בתשובה (כלל קד סימן ד) כתב: "ששאלת מי ששכר מלמד לבנו ללמדו שנה אחת ובתוך השנה מצא טוב ממנו, אם יש להוציא מן הראשון לתת לו, דע כי כיון ששכרו לזמן קצוב והתחיל במלאכתו אינו יכול להוציא מתחת ידו תוך זמנו אם אינו פושע במלאכתו". ולכאורה תשובה זו של הרא"ש, סותרת את פסקו שפסק כרב דימי, שניתן לפטר מלמד אם נמצא אחר טוב ממנו, גם אם לא פשע.

יב. ונראה פשוט לחלק בזה בב' אופנים. חדא, דהנה הסמ"ע חו"מ סימן של"ג (סוף ס"ק ט"ז במוסגר) הביא תשובת הרא"ש הנ"ל, וכתב על זה:

"וכתב ד"מ בשם רמב"ן דבעל הבית החוזר צריך לשלם וכו'".
וכ"כ בבאר הגולה שם (סעי' ה'. אות ק') וז"ל:
"ואם חזר בו בעה"ב, צריך לשלם לו כל שכרו".

נמצא דתשובת הרא"ש איירי מדין תשלום שכר פועל, ורצונו לומר דכיון ששכרו לזמן קצוב ופסק עמו לעשות מלאכתו, כל זמן שלא פשע מחוייב הוא ליתן לו שכרו, ולא דבר הרא"ש אי שרי ליה ליתן אחר תחתיו או לא, אלא דאם נותן אחר תחתיו מ"מ מחוייב הוא ליתן לו שכרו, וכל זה הוא מדין שכירות פועלים, אבל מדין שאין מורידין מלמד תינוקות ממשרתו (אם מטעם דמעלין בקדש, או מטעם קרש שזכה לינתן בצפון וכנ"ל), על זה אמר רב דימי בגמ' ב"ב ופסק הרא"ש כוותיה דאי איכא דגריס טפי מיניה שפיר מסלקינן ליה, וכאן לא איירי מדין תשלום השכירות, דאין הכי נמי אי מסלק ליה, אף אם זה מטעם דמצא אחר דגריס טפי מיניה מ"מ מחוייב ליתן שכרו מושלם מאחר שכך פסק עמו. וכ"כ בפד"ר (כרך ח' עמ' 136). ע"ש.

יג. עוד יש לחלק בפשיטות (וכ"כ במנחת אליהו

ח"ב סימן ל"ד, ובאהל יוסף הלכות שכירות סימן ד', מובא בפד"ר כרך י"ג עמ' 71), דהרא"ש בתשובה איירי במי ששכר מלמד לבנו ללמדו שנה אחת, ועל זה כתב הרא"ש דאינו רשאי לסלקו אלא אם פשע הואיל ושכרו לשנה, והלכה היא בכל פועל שאינו יכול לסלקו אם לא פשע גם אם מצא יותר טוב ממנו, אך הסוגיא בב"ב לא איירי ששכרו את המלמד לזמן מסויים, וכיון שאינו שכיר לזמן קבוע, מצד הלכות שכירות פועלים שפיר יכול לסלקו, כיון שלא נתחייב לו לזמן בלתי מוגבל, ומה שנחלקו רבא ורב דימי הוא ביחס לתועלת התלמידים, אם רצוי לסלקו או לא, ובזה פסק הרא"ש כרב דימי דכיון שאיכא אחר דגריס טפי מיניה קנאת סופרים תרבה חכמה, ויכולים לסלקו.

העברת מלמד מתפקידו כשלא פשע בתפקידו

יד. ולכאורה יש מקום לדון אם כל האמור לעיל לגבי העברת מלמד מתפקידו זהו דוקא כשפשע במילוי תפקידו, והתירשל בלימוד התלמידים כראוי, או אף כשלא פשע אפשר להעבירו מתפקידו. ויש לדון בזה מצד ב' הענינים, הן מצד הדין דאין מעבירין אדם ממינוי שהחזיק בו, והן מצד דיני שכירות פועלים.

והנה מצד העברת אדם ממינוי שהחזיק בו, פשטות לשון הגמ' ב"ב והש"ע הנ"ל, שכתבו דאם מוצאים אחר טוב ממנו מסלקים אותו, ולא חלקו בין פשע בין לא פשע, נראה דבכל גוונא מותר לסלקו. אלא שהמאירי שם בסוגיא כתב:

"וכל שגורס כראוי, אע"פ שיש אחר גורס יותר הימנו אין מסלקין אותו, אלא א"כ הוא בטל יותר מדאי, כל שהושיבו הציבור מלמד תינוקות קבוע לכל התינוקות שבעיר אין מסלקין אותו באחר כל ימיו, אלא א"כ מן הסבה שכתבנו, או לפשיעה אחרת".

ומבואר דעת המאירי שכדי לסלק מלמד לא מספיק בדאיכא אחרינא דגריס טפי מיניה, אלא בבטל יותר מדאי שהוא בגדר פושע.

אכן נראה דדברי המאירי אמורים במלמד שהושיבוהו ציבור, ולכן כתב שלא מסלקין אותו

הסכם עבודה מראש לכמה שנים, וכנראה שרק בשנה הראשונה נחתם הסכם בין הצדדים למשך שנה ומאז נמשך בסתמא, כמו"כ הנהלת הישיבה הודיעה לתובע על פיטורין בזמן וכחוק והעסיקה עד סוף שנת הלימודים, וא"כ יוצא שגם מצד דיני שכירות פועלים אין מקום לתביעתו.

חוסר משמעת בשיעור אם היא בגדר פשיעה

טז. בנ"ד הנתבע טוען שהתובע לא מצליח להשליט משמעת בשיעור והבעיה היתה קיימת מזמן, ולכן ראש הישיבה ראה צורך להחתים את התובע לפני כשנתיים על הסכם מיוחד שבו התחייב להקפיד על המשמעת בשיעור, ואם אמת נכון הדבר לכאורה ניתן לפטרו אפילו תוך הזמן שקבעו ביניהם, שהרי נתבאר דבפשע המלמד אפשר לפטרו אפילו תוך הזמן.

אלא דמוטל עלינו לברר אם חוסר משמעת בשיעור היא בגדר פשיעה.

בגמ' ב"מ (דף ק"ט ע"ב):

"אמר רבא מיקרי דרדקי שתלא טבחא ואומנא וספר מתא כולם כמותרים ועומדים דמי, כללא דמילתא כל פסידא דלא הדר כמותרים ועומדים דמי".

וכתב רש"י שם (ד"ה מקרי דרדקי):

"פסידא דלא הדר. דשבשתא כיון דעל על".

לדעת רש"י פסידא דלא הדר, היינו, כשילמד דבר טעות, הטעות תשתרש בלב התלמיד וכיון דעל על. אולם התוס' (ד"ה וספר מתא) דחו פירש"י וכתבו: "אלא להכי קרי ליה הכא פסידא דלא הדר,

לפי שבאותה שעה שלימדו שיבושים נתבטל לו לימוד של אמת".

לדעת התוס', אף שאת השיבוש והטעות יהא אפשר לתקן ולהוציא מלב התלמיד, אבל את ההפסד שהפסיד התלמיד שבאותה שעה שלמדו טעות, היה יכול ללמדו דבר של אמת, ואת הזמן הזה הפסיד, זהו פסידא דלא הדר, ועל כן יש לפטר המלמד.

וכן נראה מדברי המאירי הנ"ל שכתב שאין מסלקין אותו, אלא אם כן "הוא בטל יותר מדאי", דהיינו הפסד זמן התלמידים.

אלא אם כן פשע, וזהו מצד האיסור שאין להוריד אדם משררה שהחזיק בה, אבל אם לא מינוהו ציבור דאז אין כאן איסור של מעלין בקדש, אלא דין שאין מורידין אדם מדבר של כבוד שהחזיק בו וכמו שנתבאר לעיל (אות ו'), בזה נראה דאף המאירי מודה דאי איכא אחר דגריס טפי מיניה שרי להעבירו אף אם לא פשע.

לפ"ז בנ"ד שאמרנו שאין זה מינוי מטעם ציבור, אפשר לפטרו בדאיכא אחרנא דגריס טפי מיניה, אף אם לא נתייחס לטענות שנטענו כלפיו על חוסר משמעת בכיתה וכו', וכפי שיפורט להלן.

טו. ולענין דין שכירות פועלים אם יכולים לפטרו באופן שלא פשע.

בגמ' ב"ב (כ"א ע"ב) וב"מ (ק"ט ע"א) אמרינן:

"אמר רבא מקרי ינוקא שתלא טבחא ואומנא וסופר מתא, כולן כמותרין ועומדין נינהו".

ופירש"י (ב"ב שם):

כמותרין ועומדין דמו, שלא יקלקלו, ואם קלקלו מסלק להו בלא אתרייתא אע"פ שלא התרו בו קודם לכן. ע"כ.

ומבואר לכאורה דדוקא אי קלקלו מסלק להו, הלא"ה אין יכולים לסלקן.

אך באמת כבר כתב בחזו"א (ב"ק סימן כ"ג ס"ק ב') דדברי רבא הם במקום שיש מנהג באלו שמקבלין אותם לעולם, ואז כיון שהתחילו במלאכה או שאר קנין אי אפשר לסלקן רק כפי התנאים האמורים בהלכות שכירות פועלים, או כשקלקלו דעל מנת כן לא שיעבד בעל הבית נפשיה, אבל במקום שאין מנהג, סתמא דמילתא אין דעת בעל הבית השוכר פועל להיות קשור ומשועבד אליו כל הימים שלא יוכל לפטרו, אלא כל יום ויום הוא שכירות בפני עצמו, ואם קבעו לחדש כל חדש הוי שכירות לעצמו, ובסוף החדש יכול לפטרו, אלא שצריך לומר לפועל זמן מסויים קודם לכך כדי שיחפש לו מקום עבודה אחר כפי מנהג המדינה.

וכן כתב בתשובות דברי מלכיאל (ח"ג סי' קנ"א וח"ה סימן רט"ו). ע"ש.

בנ"ד הנהלת הישיבה לא חתמה עם התובע על

וברשב"א שם כתב כן להדיא בשם ר"ח, דפשע כלומר דלא גריס ומתבטל, דודאי ההוא יומא דנתבטל הוי פסידא דלא הדר. וכן הוא בריטב"א שם שכתב שפושע בהם לבטלם מלימודם.

וכן כתב המרדכי (ב"מ סי' שצ"ט), וז"ל:

"ומקרי דרדקי פסידא דלא הדר משום דההיא שעתא דמלמדו טעות היה יכול ללמדו דבר אחר, משמע, דכ"ש אם בטל יום או יומים דמצי מסלק ליה בלא התראה, וכן עשה רבי מעשה".

והובא להלכה ברמ"א (סי' ש"ו סעי' ח') בשינוי לשון קצת, עי"ש.

והרמב"ם (פרק י"א מהלכות שכירות ה"ז) פסק כשני הפירושים, וז"ל:

"ומלמד תינוקות שפשע בתינוקות ולא לימד, או לימד בטעות, שאי אפשר להחזיר ההפסד שהפסידו, מסלקין אותו ללא התראה, שהן כמותרין ועומדים עד שישתדלו במלאכתם".

הרי שהרמב"ם כתב "ולא לימד", דהיינו הפסד הזמן כפירוש התוס', "או לימד בטעות", כפירוש רש"י.

לפי"ז ר"מ שאינו מסוגל להחזיק משמעת בשיעור, ואין ספק שכתוצאה מכך שעות רבות של לימוד הולכים לאיבוד, הוי בגדר פושע.

יז. ופשוט הוא דאף היכא שהמלמד מצידו עושה כל מה שביכולתו, אלא שמטבעו אינו מסוגל להטיל משמעת, גם אז הוי בגדר פשיעה, וכן מוכח מדברי הרשב"א בסוגיא שם (ב"ב כ"א ע"ב) מהא דתמה על פירוש רש"י שפירש במקרי דרדקי שקרו בשבשתא, מדוע קורא לזה רבא פסידא דלא הדר, הרי רבא סובר שבשתא ממילא נפקא, וכתב הרשב"א וז"ל:

"ויש מתרצים דההיא במלמד דאיהו גופיה דייק וידע, אלא דפשע בינוקי דלא משגח בהו אי קרו בשיבושא או לא... דכיון דידע איהו אי לא משגח האידנא משגח לזימנא אחרינא ומפיק לשיבושא מיניה, אבל הכא דמקרי גופיה לא ידע ולא דייק דלעולם קרי להו בשיבושא, ובכי הא שיבושא כיון דעל על".

הרי שלא רק באופן שהוא מתרשל בתפקידו וגורם

הפסד זמן לתלמידים, אלא גם באופן שהוא לא ידע כלל על כך שמלמד בשיבוש אפ"ה מותרת ועומד הוא.

יח. כל זה כתבנו לטענת הנהלת הישיבה, אמנם התובע טוען, שאין אמת בטענתה ולדבריו השיעור ניתן ברמה טובה מאד, ועדות על כך מהחומר שהוגש על ידו לבית הדין, והיתה משמעת בכיתה. אלא שבפני ביה"ד הופיע עד אחד המעיד כדברי הנהלת הישיבה, ויש כאן מקום לשבועה, וזאת משום שלטענת התובע היתה משמעת בשיעור וא"כ אין זכות להנהלה לפטרו, והוי כמוציא שטר חוב על חבריו, מאידך, יש עד אחד המעיד שלא היתה משמעת, וכאמור דזו פשיעה היא ויש זכות ביד ההנהלה לפטרו, והוי כע"א מעיד על השטר שהוא פרוע, ועל התובע להשבע, כמבואר במשנה בכתובות (דף פ"ז ע"א), ובשו"ע חו"מ (סי' פ"ד סעי' ה').

פיטורין במקום שיש חשש להרעת שמו הטוב

יט. עוד טען התובע שאין לפטרו "משום חשד", שעקב הפיטורין יפגע שמו הטוב שיבואו לחשוד שפוטר עקב אי התאמתו לתפקידו, ויקשה עליו מאד למצוא מקום אחר ללמד, ובכך נפגע מקור פרנסתו.

לכאורה יש מקום לטענה זו, והמקור לכך תשובת הרשב"א ח"ה סי' רפ"ג (הובא לעיל) שכתב שאין מסלקין חזן מאומנותו, אלא א"כ נמצא בו פסול ויש ראיות לדבר. והוסיף הרשב"א:

"ועוד דתנן בגיטין (נ"ט ע"א) מערבין בבית ישן מפני דרכי שלום, ואוקמינא בגמ' משום חשדא". וע"ש בהמשך התשובה.

מדברי הרשב"א עולה, דאין לפטר אדם שלא נמצא בו פסול מתפקידו, משום חשד, שיאמרו האנשים שפוטר בגלל שעשה מעשה איסור או שאינו ראוי לתפקיד כזה.

ועיין בשו"ת מנחת יצחק (חלק ד' סי' ע"ה) שכתב דאין להעביר מלמד בלא פשיעה מפני חשדא, ונגרר בזה דררא דממונא של קפות פרנסה, ע"ש.

הסרת חשד ע"י כתב מביה"ד או ע"י הכרזה

כ. ולכאורה יש אפשרות לסלק החשש של חשד ע"י כתב הבהרה מבית הדין שלא פוטר עקב חוסר התאמה, וכפי שכתב בשו"ת מהריא"ז ענז"ל (סי' י"ז), וז"ל:

"המנהג בשו"ב אף שנתקבלו בסתם בלא הגבלת זמן מסתלקים והולכים ברצון הקהילה, ומי שחושש בעצמו פן יחשידוהו, נותן לו הרב והבי"ד כתב ראייה דלא נסתלק מחמת פסול רק מפני שנוי דעת בעל הבית וכיוצא בזה, ושהוא כשר להתקבל במקומות אחרים".

אולם נראה שבנ"ד לא יועיל כתב הבהרה מבית הדין, דהא דמהני לבטל החשד על ידי כתב ראייה רק באופן שהכתב יצא מביה"ד יחד עם הפיטורין, שלא היה זמן שיצא קול על הפיטורין לבד, אלא הקול ושוברו עמו, אבל בכעין נ"ד שהפיטורין נעשו לפני כמעט שנה, וסביר להניח שנודע לאחרים על הדיונים שהתנהלו בפני ביה"ד בתביעתו של התובע ע"מ להחזירו למשרתו, והנתבעים העלו טענות כנגדו בדבר תפקודו בשיעור, נראה דבכגון דא לא יועיל להסיר את אותו החשד ע"י כתב מביה"ד.

וכבר דן בכיוצא בזה בשו"ת באר יצחק (יו"ד סימן ג'), בנדון שוחט שרוצים לפטרו ולהכניס במקומו שליח צבור שיהיה גם שוחט באותו שכר שמקבל השוחט כיום, ושם הביא טעם החשד הנזכר, וכתב להוכיח שאין תקנה למנוע חשד על ידי הכרזה, מהסוגי' ביבמות קי"ט ע"ב, לגבי האשה שהלכו בעלה וצרתה למדינת הים, שהדין הוא שאינה יכולה לחלוץ שמא נולד לצרתה בן במדינת הים וחליצתה אינה כלום ומותרת לכהונה ואתה מצריכה כרוז שמותרת לכהונה, ושמא אחד יהיה בחליצה ולא יהיה בהכרזה, ומאידך אמרו בקידושין פ"א ע"א שלמר זוטרא מלקין אשה על איסור יחוד ואין חוששין ללעז שיאמרו שהיא אסורה לבעלה, מפני שמכריזין שלוקה על שנתייחדה, ומכאן למדנו שיש לחלק בין אם מיד בשעת מעשה מכריזין לבין אם ההכרזה היא מאוחרת, דכשהכרזה היא מאוחרת יש לחוש לאותן שהיו בזה ולא היו בזה, עי"ש.

ומסיק הבאר יצחק שאין לסלק שליח ציבור אפילו שהוא נוטל שכר יותר ממה שיטול האחר, משום חשד.

כא. ואמנם יש מקום לחלק בין הכרזה שבאה לאחר זמן לבין כתב שבא לאחר זמן, שבהכרזה יש ששמעו בזה ולא שמעו בזה, אבל אם לתובע יש כתב הבהרה מביה"ד הרי גם לאחר זמן יכול להראותו לכל המעוניין בכך ולסלק בכך את החשד. אולם במציאות רואים אנו שאין זה פוטר בעית החשד, שברור שאדם שיוצא עליו שם שאינו ראוי לתפקידו ויש מקומות שדרוש להם ר"מ, הם לא יפנו אליו, (וכתב מביה"ד יכול להועיל אם שמע על מקום פנוי ובכוחות עצמו ניגש ומראה את המלצותיו וכד'), אבל אם יש מקומות שדרוש להם והם שמעו שפוטר עקב חוסר משמע הרי ברור שימנעו לבקש אותו.

פיצויים מוגדלים לר"מ בישיבה

כב. והנה מוסכם על הנהלת הישיבה שיש ליתן להתובע פיצויים כנהוג, אלא שהתובע דורש מעבר לכך גם פיצויים מוגדלים.

ואכן כפי הידוע והמפורסם שבתקנות משרד החינוך שעל פיטורין לא מוצדקים משלמים פיצויי פיטורין בגובה של עד 300% ויותר.

מבירור שעשה ביה"ד בענין זה עולה שלא ברור כלל שאכן רמי"ם בישיבה צמודים למורים מטעם משרד החינוך התקנות הנ"ל, כי יתכן כי מדובר רק בהסכם שבין הסתדרות המורים למשרד החינוך, הסכם שאינו מחייב מוסד פרטי, (ראה פד"ר כרך ח' וכרך י"ג עמוד 70, תחומין חלק י', ובשורת הדין ח"ג עמוד שי"א), ומ"מ כדי לחייב מצד המנהג צריך שהמנהג יהיה ברור ועל התובע הראיה.

הגם שבנ"ד טענות הנהלת הישיבה כלפי התובע לא הוכחו בראיות חותכות, מ"מ מעדותו של המשגיח והמסמכים שהיו לעיני ביה"ד אין לומר שהפיטורין לא מוצדקים כלל, ולכן ביה"ד הגיע למסקנה שלא לחייב את הנתבעים בפיצויים מוגדלים, אלא

"העולה לענין דינא דאין לסלק למלמד זה מאומנותו כפי מה שנתבאר לעיל, ולא יהא ולא יבצר באיזה צד ואופן שיש מקום לפקפק במלמד זה... מן הנמנע שלא ימצא בדבר הזה מחלוקת בפוסקים והרי הוא הדבר בספק, וכבר כתבו מהראנ"ח והראב"ד ודעימוהי דכל דהדבר ספק במחלוקת הפוסקים אין מוציאין דבר מחזקתו, ואין מורידין אדם מאומנותו, ולא לענוש אותו בשום עונש, ובכל אלו הענינים צריך דרישה וחקירה ומיתון רב ליראי ה' וחושבי שמו, לחוש הרבה מאד שלא למהר ולעשות מעשה להוריד אדם מאומנותו, כי יש חשש עון שפיכות דמים מחמת צערו ובזיונו, וגם עון שפיכות דמים ממנו ומאנשי ביתו מקיפוח פרנסתו, ולכן כל דיין ושופט בבא אליו דינים כאלו וכיוצא באלו יש לו לעמוד בו ולבקש כל טעדיקי להבין הדברים על אמיתותן לדון דין אמת לאמיתו, אולי יש איזה שנאה וקנאה ונטירה ואויבים".

עכ"ל.

המורס מהאמור:

- א. כל מינוי, כהונה, או שררה, זוכה בה האדם לו ולזרעו, ואין מורידים אותו ממנה. (אות א').
- ב. דעת רוב הפוסקים דהא דאין מורידין אדם משררה אינו אלא מדרבנן. (אות ב').
- ג. משרת ר"מ בישיבה נראה שאינה נקראת שררה. (אות ד').
- ד. גם בדבר שאינו שררה ואין בו אלא "דין קרימח", הזוכה בו אין נוטלים אותו ממנו. (אות ה').
- ה. בעברו והורידוהו ממינוי של שררה אין חייבים להחזירו. כ"כ באגרות משה. (אות ו'-ט').
- ו. מותר להעביר מלמד מתפקידו כשנמצא אחר טוב ממנו, ואין חילוק בזה בין פשע בתפקידו ללא פשע, ולדעת המאירי כל שהושיבו הציבור מלמד תינוקות קבוע לכל התינוקות שבעיר אין מסלקין אותו באחר כל

בפצויים של חדש לשנת עבודה אחת. אולם נראה שבאופן שאין כל דופי בתיפקודו של ר"מ בישיבה ורואים הצלחה בלימודו עם התלמידים, ופיטוריו נעשו משיקולים פסולים, גם בלי כל קשר למורים מטעם משרד החינוך יש מקום לפסוק פיצויים מוגדלים, אמנם לא בגובה הנהוג במשרד החינוך, אבל בגובה סביר יש מקום בהחלט לחייב, וזה כפיצוי על פגיעה בשמו הטוב, וגם כדי להוריד את החשד כלפיו, דבר שלא ניתן לתקן ע"י פיצויים רגילים כאמור לעיל.

חובת הזהירות בפיטורי עובד

כג. וכאן המקום לציין כמה זהירות נקטו גדולי הפוסקים בענין פיטורי עובד שח"ו לא תקופח פרנסתו.

בשו"ת דברי מלכיאל (ח"ג סי' קע"ב) במעשה חמור שאירע על ידי שמש שסידר קידושין בלא דעת הרב, והמתקדשת היתה פנויה מעוברת, ועל זה כתב:

"ובפרט שגרם מכשול לישא מעוברת חבירו, אבל בכל זאת אין למהר לירד לחייו, ובפרט אם טפלי תלוי בו, והכל לפי מה שהוא אדם, ואם הוא אדם כשר ומתנהג כשורה ורק בשעה זו יצרו אנסיה או פיתהו בדברים וכדומה, אין ראוי להעבירו לגמרי, ואין למהר לקפח חיי איש וביתו, ותיתי לי שכל ימי בע"ה התרחקתי מכגון זה" ובסוף ספר השל"ה נדפסה צוואתו של מוהר"ב שעפטל זצ"ל, ובה הוא כותב:

"וכשתהיו יושבים אצל הקהל להוריד חזן או שמש מאומנותו, וכ"ש איזה רב, חלילה לכם לשלוח ידכם בו, רק אם הוא בעל עבירה תיסרו אותו ותתרו בו שרוצים להעבירו מאומנותו, ואל תהיה אחרי רבים לרעות".

הרי דגם כשהדין נותן לפטר עובד, יש לנהוג בו במתינות רבה.

וצא ולמד עוד מדברי החקרי לב (חלק א' סימן מ"ז. דף פ"ז ע"א) עד כמה הזהיר על פיטורי עובד, וזה לשונו:

פסק - דין

תביעת התובע נדחתה, הן בענין החזרתו לתפקידו בישיבה, והן בענין הפיצויים המוגדלים.

מלבד כל האמור יש לצרף כסניף לדחות תביעתו בדבר החזרתו לתפקידו בישיבה, שכפי מה שביה"ד נוכח לדעת כי הקרע בין התובע להנהלת הישיבה עמוק ביותר, וכי כל צד הטיח במשנהו האשמות ודברים קשים ביותר, ואש להבת שלהבת היתה ביניהם, ואין ספק שאילו יחזור לתפקידו בישיבה רק על פי פסק דין, התלמידים יפגעו מכך, מאחר שלא נראה שיהיה כל שיתוף פעולה בין התובע לבין הנהלת הישיבה, עקב היחסים העכורים ביניהם.

והנה גם אם נקבל את דברי הנהלת הישיבה בקשר לסבת הפיטורים, והיא חוסר המשמעת בשיעור, אין בכך לשלול ממנו את זכות הפיצויים לפי המקובל שגם עובד שהתירש או הפר את המשמעת אין מפטרים אותו ללא פיצויים, אלא רק במקרים חריגים ביותר, ואין לראות בטענת חוסר משמעת כדבר חריג ביותר, מה גם שלא הוכח באיזו מדה היתה קיימת, ויש לחזרה רבות בדיני פיצויים מפני שכל הקלה באי תשלומם יכולה לגרום לחשד שאחריתה מי ישורנו, וכמו שצויין בפד"ר (כרך ח' עמ' 129), דבזמננו שרגילים לתת פיצויים למפוטר, ואם סילקוהו בגלל מעילה בתפקיד מפסיד את הפיצויים, הרי אם לא יתנו לו פיצויים איכא חשדא שעשו זאת בגלל שמעל בתפקידו.

ולכן מגיע לתובע פיצויים של חדש לשנת עבודה אחת.

(-) יצחק אלמליח

ימיו אם לא פשע, ונראה דבתושיבו יחיד גם המאירי מודה דיכול להעבירו אף אם לא פשע. (אות י' ואות י"ד).

ז. אם קבעו עמו שכר קצוב לזמן מסוים, מחוייבים לשלם לו על אותו הזמן בלבד מדין שכירות פועלים, אם לא פשע. (אות י"א, י"ג, ט"ו).

ח. חוסר משמעת בשיעור היא בגדר פשיעה דאין ספק שכתוצאה מכך שעות רבות של לימוד הולכים לאיבוד, והרי כתבו התוס' ושאר ראשונים דהזמן שמבטל תינזקות מלימודם הוא פסידא דלא הדר. ופשוט הוא דאף היכא שהמלמד מצידו עושה כל מה שביכולתו, אלא שמתבעו אינו מסוגל להטיל משמעת, גם אז הוי בגדר פשיעה. (אות ט"ז-י"ז).

ט. יש להמנע מפיטורי ר"מ "משום חשד", שעקב הפיטורין יפגע שמו הטוב, שיבואו לחשוד שפוטר עקב אי התאמתו לתפקידו, ויקשה עליו מאד למצוא מקום אחר ללמד ותפגע פרנסתו. (אות י"ט).

י. באופן שאין כל דופי בתיפקודו של ר"מ בישיבה ופיטוריו נעשו משיקולים פסולים, יש מקום לפסוק פיצויים מוגדלים, בגובה סביר. (אות כ"ב).

יא. רבותינו החמירו מאד בחובת הזהירות שיש לנקוט קודם פיטורי עובד. (אות כ"ג).

הערת הראשל"צ הר"ג אליהו בקשי-דורון שליט"א והיא נספחת להסכמתו.

אגב חביבותיה גבן אמרתי אענה חלקי להעיר על אחד הסימנים שעסק בהם, ראיתי בסימן כ"א שדן אם דנים באומדן דעתא דמוכח בדיני ממונות.

אוצר החכמה

והביא שם את ההלכה שלא פוסקים בדיני ממונות על פי אומדנא גם באומדנא דמוכח, כמבואר בהמהרי"ק (שורש קכ"ט) ואם כי מצינו במקומות רבים בש"ס דאזלינן בתר אומדנא דמוכח בממונות כמו דאמרינן דעת הנותן כששמע שמת בנו ונתן נכסיו לאחרים ואחר כך בא בנו (בב"ב קל"ב), וכן המוכר נכסיו אדעתא למיסך לארץ ישראל, בשטר מברחת ועוד אומדנות שהביא בשו"ת הראש, והביא שם את דברי המהרי"ק שכתב לחלק בין האומדנות "דכל היכא שהמעשה מבורר אצל הדיינים אלא שאנו מסופקים בדעת הנותן או המוכר או המגרש, אזלינן בתר אומדנא, אבל היכא דלא התברר גוף המעשה, כי ההיא דגמל האחר בין גמלים שלא ידוע לנו אם נגרם אם לאו בהא פליגי רבנן ורב אחא".

א. אם משפט שלמה היה באומדנא דמוכח

והביא שם דברי הב"ח בתשובה שהקשה על דברי המהרי"ק מהא דאיתא בב"ב, מעשה באשה שאמרה שיש לה עשרה בנים ורק אחד ממנו, וקודם מותו צוה כל נכסיו לאדם אחד ולא ידעו לאיזה בן, ובאו לדין לרב בנאה, אמר להם רב בנאה לכו הכו על קברו עד שיעמוד ויגלה לכם למי נתכוון לתת, הלכו כולם והיכו על קברו חוץ מבן אחד שלא הלך, ופסק רב בנאה שכל הנכסים של זה, וחזינן דרב בנאה פסק כתר אומדנא, גם לברר המעשה דלא כדברי המהרי"ק, והנה הראש בתשובה (שו"ת הרא"ש ק"ז ו') שפסק שיכול הדיין להוציא ממון באומדנא דמוכח כשאי אפשר לברר האמת. הביא ראיה זו דרב בנאה שפסק על סמך אומדנא וכתב שם שרב בנאה "למד זה מאב החכמים במעשה שבא לפניו על שתיים נשים זונות שדן אותם באומדן הדעת שנראה לו שרחמי האם נכמרו על בנה כי היא אמו", והנה אף שהראש הוכיח שפוסקים באומדנא דמוכח ממשפט שלמה וכתב שרב בנאה למד אומדנא זו משלמה המלך. הב"ח דייק והקשה על המהרי"ק רק ממעשה דרב בנאה שפסק על פי אומדנא דמוכח ולא ממשפט שלמה. (ועיין בביאורי הגר"א בסי' ט"ו הביא מקור להלכה שיכול דיין לפסוק על סמך ידיעתו הברורה גם ללא עדים ממשפט שלמה) אולם המדרש בקהלת וכן הגמ' בר"ה מביאים את משפט שלמה המלך כתביעה שדן בחכמתו ולא על פי דין תורה דהיינו על פי שני עדים, וכך נאמר שם "בקש קהלת לדון בלי עדים ובלא התראה ואמרה לו "וכתוב יושר דברי אמת על פי שניים עדים יקום דבר" לפי זה יש להבין שמטעם זה הקשה הב"ח רק ממעשה רק בנאה ולא ממשפט שלמה שמשמע בגמ' שאכן לא היה צריך לפסוק לפי אומדן דעתו, וא"כ יש להבין דברי הראש שהוכיח ממשפט שלמה שדנים על פי אומדנא מדברי הגמ' בר"ה, אולם הרשב"ץ בתשובה ביאר ששלמה המלך לא פסק לפי הוכחה של האומדנא שזה בנה החי, אלא ברוח הקודש שהיתה בו וההוכחה היתה רק ראיה לעומדים סביבו על חכמתו, וכיוון שרצה לפסוק על פי רוח הקודש שהיתה בו על כך נאמר "יושר דברי אמת", שאין לפסוק על פי רוח הקודש, אבל באומדנא דמוכח על פי שכל אנוש מותר לפסוק וזו הוכחת הראש, ואכן כך מסביר בעל המצודת דוד את הפסוק "ויאמר המלך גזרו את הילד החי לשניים ותנו את החצי לאחת וכו'" מתוך דבריהם הכיר המלך בחכמתו הדין עם מי, ואמר ליושבים לפניו שכן הוא האמת ורק לאמת דבריו עשה את הבחינה" וראיתי בביאור של בן יהודע שהביא על הגמ' דברי הזוהר (יתרו ע"ח א') כה"ג ידע שלמה מלכא ידע דרוח קודשו שרייה עליה, דכל מאן דקריב לכורסייה וכל מאן דמקרב בשקרא ההוא דיוקנא ודאי ידע שלמה מלכא" אולם ראיתי בביאור החיד"א במדבר קדמית (מערכת שין אות י"ט) שאין כוונת הזוהר ששלמה ידע זאת ברוח הקודש אלא שהחייב היה מתמלא אימה ומודה מעצמו.

וראיתי במהר"ץ חיות שהקשה על עצם הוכחתו של הראש ממשפט שלמה שדנים על פי אומדנא מדברי הגמ' במסכת מכות (כ"ג ע"ד) א"ר אליעזר בג' מקומות הופיע רוח הקודש: בבית דינו של שם ובית דינו של שמואל הרמתי ובבית דינו של שלמה דכתיב, ויען המלך ויאמר תנו לה את הילד החי, וכו' כי היא אמו, מנא ידע דלמא איערומו מיערמא יצאה בת קול ואמרה היא אמו, אמר רבא ממאי, שלמה נמי מהא דמרחמא והא דלא מרחמא אלא גמרא" והקשה המהר"ץ חיות משמע, "שאין כאן רק אומדן ורק רוח הקודש היא שאמרה ולא זכר מדברי הש"ס כאן", אולם לדברינו אין קושיא, על הראש לפי שלמה ידע קודם ברוח הקודש ורק להוכחה לעיני הרואים עשה את הבחינה, ומוכח שאפשר לפסוק על פי אומדנא, והנה, גם ממעשה דרב בנאה אין להוכיח שדנים על פי אומדנא דמוכח לברר המעשה כפי שהקשה הב"ח, דהנה, הרשב"ם שם, הוסיף ש"הבן שלא רצה לחבוט על קברו של אביו שזה הוא הצנוע שבהם ומסתברא שלזה אוהב יותר", לפי שבאותו מעשה גם האב לא ידע מעולם מי הוא בנו ומסתבר שרצה לתת הירושה למי שהוא קרוב לו ואהוב לו ביותר, ורב בנאה הוכיח שהכוונה לבן הזה שהוכיח את אהבתו לאביו, ואין כאן אומדנא מי הוא הבן אלא למי התכוון האב להוריש והוא כאומדנא להבין דעת המוריש ולא אומדנא לברר מעשה כפי שהקשה הב"ח.

ב. אמרינן אומדנא דמוכח להחזיק ממון

והנה מה שהקשה בקובץ שיעורים ח"ב על דברי המהרי"ק שלא דנים באומדנא דמוכח דינו ממונות מהא דאחריות סופר משום דאנן סהדי דלא שדי איניש וזוי בכדי ובודאי קיבל אחריות, ועל פי אומדנא קובעים את עיקר המעשה, וכן מה שהקשה שמצינו שאלמנה ששהתה כ"ה שנים ולא תבעה כתובתה הפסידה כתובתא דמסתמא מחלה על כתובתה (כתובות ק"ד, פ"א) והרי הוי אומדנא לברר גוף המעשה שאנו מכריעים שמחלה כתובתה על סמך אומדנא. נכון מה שכתב לחלק שלא דנים באומדנא דמוכח רק כשרוצים להוציא מן המוחזק, אבל היכא דבאים להחזיק הממון אזלינן בתר אומדנא דמוכח, וכן מפורש בשו"ת הרדב"ז, וכתובה ושטר מאחריות טעות סופר האומדנא מחזיקה את הממון בחזקתו. וראיתי בשו"ת 'ביע אומר' ח"ז (סימן ח' אות ג') שהביא כן שלענין להחזיק ביד הנתבע סמכינן על אומדנא דמוכח כמו שכתב הרדב"ז וכתב שם, שכ"כ בשו"ת משנת רבי אליעזר די טולדו ח"ב (אבע"ז ס' ח') בשם הרב מטה שמעון, שאף הרא"ם והמהריב"ל והמשפט צדק שכתבו דלא אזלינן בתר אומדנא דמוכח אפי' בממון, היינו דווקא להוציא מהמוחזק, אבל להחזיק שפיר אזלינן בתר אומדנא ע"ש, מה שנתר לבאר בזה הוא דברי הרמב"ם כפי שכתב כת"ר (בסימן ז') שכתב "שיש לדיין לדון דיני ממונות על פי הדברים שהלב נוטה להם שהם אמת אע"פ שאין שם ראיה ברורה", והביא הרמב"ם דוגמא לכך "מי שבא וטען שיש לו פיקדון אצל פלוני שמת בלא צוואה ונתן סימנים מובהקים וכו', אם יודע הדיין שזה המת אינו אמיד להיות לו חפץ זה, וסמכה דעתו שאין זה החפץ של המת מוציאו מן היורשים, ונותן לזה האמיד אם נתן סימנים, וכן כל כיוצא בזה, שאין הדבר מסור אלא לליבו של הדיין, ומקור הדין ממעשה דביה חסא שידעו בו שלא אמיד, הוציאו על סמך אומדנא מן היורשים, אף באומדנא כמבואר בכתובות (ע"א ע"ב) וראיתי שהביא בזה את דברי הנתיבות שבאר בזה "ונראה דוקא באומדנא שהוא לכל העולם כגון ידענא ביה כחסא דלא אמיד דכשם שידוע לו כך ידוע לכל העולם, ובדבר שהוא אומד לכל העולם אין זה הגדת עדות כמש"כ התוס' ר"פ האשה רבה, אבל בדבר שהוא רק ידוע לדיין פסלו רחמנא מגזירת הכתוב", וכוונת הנתיבות שבאומדנא שהיא ברורה וידועה היא כמו אנן סהדי ואינה בגדר עדות אלא מציאות שאי אפשר להכחיש, והפסק הוא מכח המציאות ולא מכח אומדנא, אולם יש לדון אם הדמיון שהביא הנתיבות מהתוס' ביבמות מלמד גם על אומדנא דמוכח שידועה לכל. התוס' דן במי שראו שני עדים שמת בעלה ואח"כ בא הבעל עצמו שלא תצא, ומבארת הגמ' שהוא רק במקום ששני העדים רק הם מכירים אותו. ושואלים התוס', שגם אם כל העולם יודעים אותו, ולא רק העדים למה תצא, כיוון שיש שני עדים שאומרים מת גם אם כל העולם אומרים לא מת הוי תרי כנגד מאה, ולמה תצא ותירצו התוס' שבדבר הנראה לכל העולם לא היה אומר רב שלא תצא משום שאין זה בגדר עדות, מכאן לומד הנתיבות שדבר הידוע לכל העולם אינו בגדר עדות, ואפשר שאין הנידון דומה לראיה, בגמ' אמרי משפט אלמליח, יצחק עמוד מס 401 הודפס ע"י תכנת אוצר החכמה

ביבמות כשהבעל בא בפנינו, זו מציאות ועל מציאות אין צורך בעדות, מה שאין כן הוא דרב חסא אינו אמיד אינה מציאות אלא קביעה שידועה לכל מכח אומדנא, וצריך על כך עדות וידיעה מוקדמת, ואומדנא דמוכח אינה מציאות אלא אומדנא, ואולי יש לבאר דברי הנתיבות שכשהדבר ידוע לדיין עצמו, בבירור הוי לגביו כמציאות שאינה צריכה עדים, אולם מהמשך דברי הנתיבות שהקשה מדין אין עד נעשה דיין שאסור לדון מבלי עדים גם כשהידיעה ברורה ביותר, משמע שלא כן, וראיתי בנחל יצחק (א' ה') שהקשה על הנתיבות שבגמ' בעובדא דבי חסא מיירי באומדן של הדיין בלבד שידע שלא אמיד ואין זו ידיעה של כל העולם. ועיין שם שתירץ גם את שאלתו של הנתיבות על הרמב"ם שכתב שיכול הדיין לדון על פי ידיעתו גם בלא עדים, ממה שאין עד נעשה דיין אף שברור שיש לו ידיעה ברורה, וכתב שם שהוא מדין גזירת הכתוב שכיוון שנעשה עד לכן פסול הוא כדיין, כגון שראוהו בלילה וצריך להעיד אבל כשראה ביום ואינו בגדר עד יכול לדון על פי ידיעתו.

ג. אומדנא דמוכח מערערת את החזקה

וראיתי מה שכתב בשם האבן האזל שביאר שאכן לא מוציאין ממון על פי אומדנא, ואומדנא דבי חסא לא אמיד, אינה עדיפא ואין בה להוציא ממון ומה שהוציאו הממון הוא על סמך הסימנים שהביא, וכתב שם בטוב טעם לבאר הדבר שאומדנא אינה יכולה להוציא ממון אבל עושה ספק ומערערת את חזקת הממון של המוחזק, וסימנים אינה הוכחה להוציא ממון ממוחזק, אבל הוכחה היא להחזיר אבידה לבעליה, משום שהאבידה אינה מוחזקת והנה כדברי האבן האזל ברורים היטב גם מה שכתב כבודו לחלק בין האומדנות שלא אמרינן באומדנא דמוכח להוציא ממון, אבל מועילה האומדנה להחזיק כפי שכתב ברדב"ז, שאומדנא דמוכח הוכחה היא, רק שאין בה להוציא מהמוחזק כשטוען ברי לי שלא כאומדנא, והמוציא מחבירו עליו הראיה,] ואומדנא אינה ראיה למוחזק, ובזה ניתן לבאר את ההלכה בסימן ט"ו ס"ק ד'. "כשהנתבע רמאי אין הדין יכול להסתלק שלא ישתכר הרמאי ברמאותו, אלא ידרוש ויחקור היטב, רמאותו ואם נראה לו באומדנא דמוכח שהוא חייב יחייבנו אם היה דיין מומחה ויחיד בדורו, ואפשר לבאר שאף שאומדנא דמוכח אינה ראיה ואין מוציאין בה ממון, עכ"פ האומדנא הוכחה היא ומה שאין מוציאין בה ממון הוא משום שהמוחזק יש להוציא רק הראיה, והנה דין המוחזק שכל מה שתחת ידו שלו הוא, הוא מכח חזקת כשרותו של האדם שהוא ישר שלא יקח דבר שאינו שלו. אולם אם ברור לדיין שהוא רמאי הרי הורעה חזקת הנאמנות שלו ואין לו דין מוחזק כדי שנצטרך ראיה להוציא ממנו, ועל כן אפשר להוציא באומדנא דמוכח כשידוע שהוא רמאי.

ד. אומדנא דמוכח ברורה לדיין פוסק לא מטעם עדות

והנה המהרי"ק שכתב שאין לדון באומדנא דמוכח בדיני ממונות דייק דבריו מדברי הרמב"ם שפסק כרבנן כגמל האוחר בין הגמלים, שכתב "ואין אומרים בידוע לזה נשכו וזה נגחו, ואפילו גמל האוחר בין הגמלים ונמצא הרוג בצידו לא אומרים בידוע שזה הרגו "עד שראוהו עדים כשרים", (רמב"ם פ"ח מהל' נזקי ממון), ואין להבין שאין כל אפשרות לדון על פי ידיעה רק על ידי עדות של עדים כשרים, שהרי הרמב"ם כתב במפורש בפרק כ"ד מהלכות סנהדרין "שיש לדיין לדון על פי הדברים שדעתו נוטה אליהם והדבר חזק בליבו שהוא כן אע"פ שאין שם ראיה ברורה", וכ' ומוסיף הרמב"ם וא"כ למה הצריכה תורה שני עדים שבזמן שיבואו לפני דיין שני עדים ידון על פי עדותם אע"פ שאינו יודע אם באמת הנידו או שקר" מבואר שמדין תורה לידיעת האמת אם יודע הדיין האמת יכול לפסוק בלי עדים, וא"כ יש להבין מדוע באומדנא דמוכח טובה שברור לו לדיין האמת למה אינו יכול לפסוק על פי אומדנא, שידוע האמת בליבו, וראיתי באבי עזרי (בפרק כ' מהל' סנהדרין הל' א') שבאר שאכן מדין תורה יכול דיין לפסוק על סמך ידיעתו את האמת מבלי כל עדים ומה שאסור לדון על פי אומדנא היא רק כשהדיין מסתמך על עדים שאומרים האומדנא בתורת עדות, אולם אם הדיין יחליט בעצמו על סמך האומדנא שהגמל האוחר הוא המזיק יכול לפסוק על סמך ידיעתו האמת, ועיין שם שהביא השאלה שאם אדם יכול לפסוק על פי

ידיעתו למה לא יקבל עדות של משה ואהרן שודאי הוא בטוח שדבריהם אמת וז"ל "ואף שמשא ואהרן פסולים מדין עדים מ"מ כל דיין יכול לדון על פי מה שיגידו שהדין שיש לדיין לדון על פי אומד דעתו שהדבר כן ולא גריע משה ואהרן מאשה ועבד שכתב הרמב"ם הנ"ל, וזה תלוי באומד הדעת של הדיין ואם הדיין יגיד שאין לו אומד שמשא ואהרן אומרים אמת אינם נאמנים, בתורת ידות, אינם נאמנים" ועיין שם שבאר בזה דעת הרמב"ם שבדיני נפשות לא סומכים על אומדנא דמוכח משום הפסוק ונקי וצדיק לא תהרוג, והקשה הרמב"ן שהרי גם בדיני ממונות לא פוסקים על סמך אומדנא כרבנן, ובאר שעל סמך אומדנא גם בממון לא מוציאים ממון, אבל אם הדיין משוכנע מהאומדנא עצמה יכול לפסוק על סמך דעתו, ואילו בנפשות אין כל אפשרות לדיין לפסוק על האומדנא גם כשהוא משוכנע מעצם האומדנא משום "ונקי וצדיק אל תהרוג", (ועיין מה שכתבנו בזה בבנין אב ח"א ס' ע')

והנה כפי שכתב הרב שך זצ"ל באבי עזרי ראיתי שגם הקובץ שיעורים כתב כן. בב"ב (סי' תק"פ) וז"ל, "בהא דמשה ואהרן פסולים מקשים נהי שהם פסולים לעדות, אכתי ליהמנו מתורת אנן סהדי דודאי אינם משקרים אפילו יהבו ליה כל חללא דעלמא, ושמא אה"נ דנאמין בתורת אנן סהדי, ונ"מ שאינם בתורת עדות אב מוכחשים על ידי עדים דאנן סהדי לא הוי נגד עדים, דוקא" ועוד נ"מ לענין עדי קיום הקידושין, דאנן סהדי לא מועיל שצריך עדים דווקא. אולם הוסיף שם ודין זה אינו ברור כל כך אבל באמת תלוי הדבר ברב אחא ורבנן ע"כ, משמע שסובר גם אם יודע הדין בברור את האמת על פי אומדנא אינו יכול לפסוק על ידי אומדנא עיין מה שנאמר שם בצ"ע.

באשר למה שכתב אם אפשר לדון היום באומדנא דמוכח כשהדיין נוכח שהנתבע רמאי, לאור מה שכתב הרמב"ם שמשרבו בתי דינים שאינם מהוגנים וכו' הסכימו כל בתי דיני ישראל שלא יהפכו שבועה וכו' ולא ידון הדיין בסמיכות דעתו ולא בידיעתו כדי שלא יאמר כל הדיוט לבי מאמין לדבר זה ודעתי סומכת על זה וכן אין מוציאין מן היתומים אלא בראיה ברורה ולא באומדן המת או הטוען", והנה לכאורה הדברים אמורים גם על ההלכה שאם רואה הדיין שהנתבע רמאי שכיום אינו יכול לדון באומדנא דמוכח לחייבו, אלא בראיה ברורה, אולם יש לציין שמרן בשו"ע, הביא הלכה זו בסימן ה' שיכול הדיין לפסוק על פי ידיעתו וכתב את ההלכה שהסכימו בתי הדין שלא לפסוק על פי אומדן דעת הדיין, ולא על סימן ד', ואפשר שרק לכך הסכימו שאין להוציא באומד הדעת, אבל כדי לבטל עצתו של הרמ"א מותר גם כיום להוציא על פי אומדנא דמוכח, ויש להוכיח כן ממה שכתב הרמ"א בסימן ע"ה ס"א שאם הנתבע אינו רוצה לברר טענותיו ונראה לדיין שיש רמאות בדבר יפסיד", וכוונתו שיפסיד שמוציאין ממנו ממון על פי האומדנא דמוכח והוא כדברי השו"ע כאן בסעיף ד', והרמ"א שם לא הזכיר כלל שבזמן הזה לא דנים באומדנא של הדיין ואמנם בהגהות "אמרי ברוך" על הרמ"א שם כתב וז"ל "ועיין לעיל סי' ט"ו ס"ה משרבו הדיינים וכן יע"ש וצ"ע", ונראה שלמד שדברי מרן בסעיף ה' אמורים גם על סעיף ד' וגם כשהנתבע רמאי אין מוציאין כיום באומדנא דמוכח, אולם מדברי הרמ"א, שפסק שיפסיד משמע שעל סעיף ד' לא נאמרה ההסכמה שלא לדון באומדנא וכנראה הטעם שלא יהא חוטא נשכר ועוד שבסעיף ד' כתב שצריך שיהא הדיין מומחה ויחיד בדורו, לכן לא חיישינן, וראיתי, שציין כת"ר שכן משמע ברמ"א בפס' צ"ט בהגהה ומהר"ם אלשיך ועוד שפירשו כן ועיין במנחת יצחק ה"ח סימן קמ"ה שדן בזה וציין מה שכתב הפתחי תשובה שכותב שיש כיום לדון להוציא מיד רמאי באומדנא דמוכח ואעפ"כ סיים שם ובודאי למעשה קשה להוציא ממון ע"פ אומדנא וביותר דלא כל אומדנות אמת עיין שם.

בברכה,

אליהו בקשי דורון

הראשון לציון

ונשיא מוסדות "בנין אב"